Zur Auslegung des § 378 HGB.
für den Fall, daß eine andere als die bedungene Menge von Waren geliefert ist.

Auszug

aus der

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät der Universität Marburg

vorgelegt von

Ernst Ulm

Referendar aus Bischhausen Kr. Eschwege.

Marburg

R. Friedrich's Universitäts-Buchdruckerei (Inhaber Karl Gleiser)

1921.

Das Thema betrifft 2 Fälle, den Fall der Mehrlieferung und den der Wenigerlieferung.

I. Was den Fall der Mehrlieferung anbelangt, so fragt es sich, ob der Verkäufer, der mehr, als bestellt ist, liefert, bei Rügeversäumnis des Käufers Bezahlung seiner Mehrlieferung verlangen kann oder nicht, oder welche sonstigen Rechtsfolgen sich unter Umständen an diese Rügeversäumnis knüpfen. Nach § 378 HGB. in Verbindung mit § 377, 2 gilt die Mehrlieferung bei Unterlassung der Anzeige seitens des Käufers im Regelfalle als genehmigt. Welche Bedeutung und welche praktischen Folgen aber diese Genehmigung bezüglich der Gegenleistung des Käufers hat, darüber herrscht Streit.

a) Nach Stübel (Sächs. Arch. 10, 452), Örtmann (J. W. 16, 1462), Staub, Düringer-Hachenburg (zu § 378), Schönfeld (R. 05, 365) und LG. Hamburg (LZ. 13, 157) muß der Käufer das empfangene Mehr besonders bezahlen.

1. Stübel und anscheinend auch das LG. Hamburg nehmen einen stillschweigend zu Stande gekommenen Vertrag über das gelieferte Mehr an. Die Erklärung des Verkäufers liege in der Absendung der Ware, die des Käufers in der Unterlassung der Anzeige. Aus zwei Gründen erscheint diese Konstruktion unrichtig. Einmal bedeutet sie eine „Verflüchtigung des Vertragsbegriffs zu unbrauchbarer Weite“ (cf. Örtmann a. a. O.), und dann würde § 378 überhaupt keine Anwendung auf die Fälle

der Mehrlieferung finden können, weil nach richtiger Ansicht Voraussetzung für § 378 ist, daß die Ware zum Zwecke der Erfüllung des Vertrags geliefert werde (cf. Makower, Staub zu § 378). Das wäre aber dann nicht der Fall, wenn mit der Lieferung ein Vertragsantrag gemacht wird.

2. Ohne sich die rechtliche Konstruktion Stübels zu eigen zu machen, gelangt Örtmann zu derselben Ansicht, vorwiegend aus systematischen und Zweckmäßigkeitsgründen: § 378 sei eine einseitige Schutzvorschrift für den Verkäufer; die Gegenansicht, nach welcher der Verkäufer die Bezahlung des Mehr nicht verlangen kann, werde aber dahin führen, umgekehrt den Käufer daraus Vorteile ziehen zu lassen, indem dieser absichtlich die Rüge unterlassen könne, um hernach das Mehr zu dem ursprünglichen Preise zu behalten. Eine condictio des Verkäufers sei nur dann möglich, wenn er irrigerweise das Mehr geliefert habe, sonst nicht (§ 814 BGB.).

Dagegen ist zu sagen: § 378 betrifft 3 verschiedene Fälle, Mehr-, Weniger- und Anderslieferungen. In den beiden letzten Fällen tritt die Bedeutung des § als einer Schutzvorschrift für den Verkäufer deutlich zu Tage. Wenn dies in den Fällen der Mehrlieferung nicht in solchem Maße der Fall ist, so verliert hierdurch die Vorschrift, als Ganzes genommen, keineswegs den Charakter einer Schutzvorschrift für den Verkäufer.

Um ferner zu verhindern, daß der Käufer Vorteile aus seiner Rügeversäumnis zieht, stehen dem Verkäufer in jedem Falle Mittel und Wege offen. Liegt der Fall so, daß der Verkäufer bewußtermaßen zu viel geliefert hat, also eine condictio ausgeschlossen ist, so muß unterschieden werden, ob in der Mehrlieferung ein Kaufangebot zum Ausdruck gekommen

ist oder nicht. Im ersteren Fall — z. B. wenn der Verkäufer in einem Begleitschreiben die Mehrlieferung erwähnt — kommt § 378 überhaupt nicht zur Anwendung, denn die Lieferung erfolgt nicht zum Zwecke der Erfüllung. Geschah dagegen die Mehrlieferung in Erfüllung des Vertrages, so kann der Verkäufer, der im Regelfall den Willen hat, ein Vertragsangebot zu machen, seine Erfüllungserklärung wegen Irrtums anfechten. Die Folge davon ist, daß der Käufer das Mehr ohne Rechtsgrund besitzt und dem Verkäufer nach § 812 BGB. zur Herausgabe verpflichtet ist.

3. Die anderen Vertreter der Örtmannschen Ansicht lassen eine Begründung vermissen. . Nur das LG. Hamburg gibt im wesentlichen dieselben Gründe wie Örtmann in etwas anderer Form.

b) 1. Von den Vertretern der Gegenansicht, nach welcher der rügesäumige Käufer ein geliefertes Mehr keineswegs zu bezahlen braucht, verneinen Adler (in Festschr. f. G. Cohn) und Beck (J. W. 17, S. 91) überhaupt die Anwendbarkeit des § 378 auf die Fälle der Mehrlieferung und setzen sich damit über den klaren Wortlaut des Gesetzes hinweg.

2. Daher verdient die von Ritter, Makower (zu § 378) und Zimmermann (Diss.) vertretene, allerdings wenig begründete Ansicht den Vorzug, daß nämlich einerseits die Fälle der Mehrlieferung unter die Vorschrift des § 378 fallen, andrerseits der Käufer das gelieferte Mehr auf Grund der bloßen Rügeversäumnis nicht zu bezahlen braucht. Der Zweck des § 378 besteht nicht allein darin, die Interessen des Verkäufers zu schützen, sondern es soll mit Hilfe dieses § auf schnellstem Wege Klarheit zwischen den Parteien geschaffen und damit eine Unsicherheit des Geschäfts ausgeschaltet werden. Dies wäre nicht

erreicht, wenn der Verkäufer die Wahl haben sollte zwischen Nachforderung des Preises für das Mehr und condictio bzw. Anfechtung.

II. Auch für den Fall der Wenigerlieferung fragt es sich, welche Bedeutung die bei Rügeversäumnis des Käufers fingierte Genehmigung der Wenigerlieferung hat.

a) 1. Örtmann (J. W. 16, 1462 ff.) vertritt die Ansicht, daß der Käufer nur das Recht auf Nachlieferung oder Schadensersatz verliert, im übrigen aber das wirklich Gelieferte nur zu bezahlen hat. Das gelieferte Weniger genüge fortan zur Erfüllung der Verkäuferpflichten, aber die Frage nach dem Umfang der Verkäuferrechte habe damit unmittelbar gar nichts zu tun. Bei mangelhafter Lieferung beseitige die Genehmigung das Gewährschaftsrecht, bei Falschlieferung stehe ein solches nicht in Frage, sie beseitige hier den Leistungsanspruch des Käufers. Dabei übersieht Örtmann, daß es hier andere Rechte, wie z. B. die aus den §§ 320, 326 BGB., sind, die in Betracht kommen und deren Beseitigung wohl auch eine Folge der fingierten Genehmigung ist. Das bedeutet dann, daß der Käufer gerade die Rechte verliert, auf Grund deren er u. a. zu einem Preisabzug hätte gelangen können.

Örtmann beruft sich ferner mit Unrecht darauf, daß die Gegenmeinung dem Zwecke des Gesetzes weniger gerecht werde, als die von ihm vertretene Ansicht, weil jene zu einer ungemeinen Einschränkung in der Tragweite des § 378 führe. Dies erscheint abwegig.

Wenn Örtmann weiterhin dartut, die fingierte Genehmigung könne nicht weiter wirken als eine wirkliche es vermöchte, bei welcher nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen eine entsprechende Einwirkung auf den Kaufpreis als stillschweigend zu

unterstellen sei, so ist dagegen auf die zutreffenden Ausführungen von Friedrich Leonhard in J. W. 17, 90 zu verweisen.

Örtmanns Hinweis auf die Ungleichmäßigkeit des Ergebnisses der Gegenansicht wird hinfällig, wenn man der oben vertretenen Ansicht folgt, daß der mehrliefernde Verkäufer das Mehr nicht bezahlt erhält.

2. Im Gegensatz zu Örtmann wollen die anderen Vertreter dieser Ansicht, Schneider (ZHR. 54, 90) und Schönfeld (R. 05, 365), sie auf die Fälle beschränkt wissen, wo der Preis für die Ware nach Maß, Zahl oder Gewicht bestimmt wird. Nach Absicht der Parteien bleibe die Berechnung des Gesamtpreises vorbehalten, je nachdem das Geschäft schließlich in eine Lieferung von mehr oder weniger auslaufe. Bei Annahme einer solchen Parteiabsicht muß aber ein solcher Vertrag auch weiter dahin ausgelegt werden, daß eine abweichende Lieferung ohne weiteres als Erfüllung angenommen werden muß und infolgedessen § 378 auf diese Fälle keine Anwendung finden kann. In der Regel dürfte eine solche Parteiabsicht gar nicht vorhanden sein, auf keinen Fall kann sie aus der Tatsache allein gefolgert werden, daß es sich um einen Kauf nach Stückzahl handelt.

b) Die Gegenansicht verdient daher den Vorzug: Staub, Makower (zu 378) Fr. Leonhard (J. W. 17, 90), Adler (Festschrift f. G. Cohn) und überwiegend die Praxis (OLG. Hamm in ZHR. 54, 90 und R. 06, 758; OLG. Breslau, R. 05, 229; OLG. Hamburg, LZ. 07, 30 und R. 18, 427; KG., R. 07, 989).

Für sie spricht zunächst einmal der Wortlaut und Sinn des Gesetzes. Ebenso wie nach § 377 der Käufer, obgleich nicht die vertragsmäßige Qualität geliefert ist,

dennoch zahlen muß, ebenso muß der Käufer nach § 378 den vollen Preis zahlen, obgleich nicht die vertragsmäßige Quantität geliefert ist.

Des weiteren bildet einen ausschlaggebenden Grund für diese Ansicht der Zweck der Vorschrift, der darin besteht, neben der Ausschaltung einer Geschäftsunsicherheit die Interessen des Verkäufers zu schützen. Wenn aber nach der anderen Ansicht ein Vermögensnachteil für den rügesäumigen Käufer meist nicht eintritt, also der Zwang zur rechtzeitigen Rüge wenig wirksam ist, so wird dadurch der Schutz des Verkäufers in keiner Weise erreicht.

Schließlich ist die praktische Erwägung noch von Bedeutung, daß Quantitätsmängel zugleich Qualitätsmängel sein können, oder daß für einen Teil der Ware ein Quantitätsmangel, für einen anderen ein Qualitätsmangel gegeben sein kann, Fälle, die der ersten Ansicht große Schwierigkeiten bereiten müssen.